

8ème Ch Prud'homale

ARRÊT N°143

R.G : N° RG 17/08866 - N° Portalis DBVL-V-B7B-OPJN

Association ADAR

C/

Mme [E] [D]

Réformation partielle

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE RENNES

ARRÊT DU 15 MAI 2020

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur Rémy LE DONGE L'HENORET, Président de chambre,

Madame Isabelle LECOQ-CARON, Conseillère,

Monsieur Emmanuel ROCHARD, Conseiller,

GREFFIER :

Monsieur Philippe RENAULT, lors des débats et lors du prononcé

DÉBATS :

A l'audience publique du 28 Février 2020

devant Monsieur Emmanuel ROCHARD, magistrat rapporteur, tenant seul l'audience, sans opposition des représentants des parties, et qui a rendu compte au délibéré collégial

En présence de Madame Laurence APPEL, médiatrice

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 15 Mai 2020 par mise à disposition au greffe, date à laquelle a été prorogé le délibéré initialement fixé au 27 mars précédent

APPELANTE :

L'Association ADAR (ASSOCIATION DEPARTEMENTALE D'AIDE A DOMICILE EN ACTIVITES REGROUPEES) prise en la personne de son Président en exercice et ayant son siège :

[Adresse 2]

[Adresse 2]

représentée par Me Bertrand GAUVAIN de la SCP GAUVAIN-DEMIDOFF, Avocat postulant du Barreau de RENNES et par Me Bernard MORAND substituant à l'audience Me Stéphane JEGOU, Avocats plaidants du Barreau de NANTES

INTIMEE :

Madame [E] [D]

née le [Date naissance 1] 1962 à [Localité 3]

demeurant [Adresse 4]

[Adresse 4]

[Adresse 4]

comparante à l'audience et représentée par Me Erwan LE MOIGNE de la SELARL AVOCATLANTIC, Avocat au Barreau de SAINT-NAZAIRE

Mme [E] [D] a été engagée par l'Association ADAR à compter du 26 juillet 2016 suivant neuf contrats successifs à durée déterminée à temps partiel jusqu'au 31 décembre 2016, en qualité d'agent à domicile, les relations de travail étant régies par la convention collective nationale de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile.

Mme [D] était placée en arrêt de travail à compter du 6 décembre 2016 jusqu'au terme du dernier contrat le 31 décembre 2016, la relation de travail ne s'étant pas poursuivie après cette date.

Le 9 mai 2017, Mme [D] a saisi le conseil de prud'hommes de Saint-Nazaire aux fins de voir requalifier la relation de travail en contrat à durée indéterminée à temps plein, dire que la rupture doit s'analyser en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et condamner l'Association ADAR au paiement de diverses sommes.

La cour est régulièrement saisie d'un appel formé le 19 décembre 2017 par l'Association ADAR à l'encontre du jugement prononcé le 8 décembre 2017 par lequel le conseil de prud'hommes de Saint-Nazaire a :

- ' Requalifié la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein,
- ' Dit que la rupture de la relation de travail doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- ' Condamné l'Association ADAR à verser à Mme [D] les sommes suivantes avec intérêts de droit et anatocisme :
 - 2.500 € net à titre de dommages-intérêts en raison de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement,
 - 41.262 € brut à titre de dommages-intérêts pour perte de salaire,
 - 3.478,50 € brut à titre d'heures supplémentaires,
 - 347,80 € au titre des congés payés afférents,
 - 2.508 € brut à titre d'indemnité de requalification,
 - 627 € brut à titre d'indemnité de préavis,
 - 62,70 € brut au titre des congés payés afférents,

- 134,36 € net au titre des frais médicaux en application des dispositions de la complémentaire santé,
- 950 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

' Ordonné la remise par l'Association ADAR des documents sociaux rectifiés conformes au présent jugement et ce, sous astreinte de 30 € par jour de retard à compter du 3ème mois après la notification du présent jugement ou, à défaut, de sa signification pendant trois mois,

' Fixé le salaire moyen brut à la somme de 2.508 €,

' Ordonné l'exécution provisoire totale,

' Débouté les parties du reste de leurs demandes,

' Mis les dépens à la charge de l'Association ADAR ainsi que les éventuels frais d'huissier en cas d'exécution forcée de la décision.

Vu les écritures notifiées le 3 juillet 2018 par voie électronique suivant lesquelles l'Association ADAR demande à la cour de :

' Infirmer le jugement au titre des condamnations prononcées et en ce qu'il l'a déboutée de ses demandes,

' Confirmer le jugement en ses autres dispositions,

' Débouter Mme [D] de toutes ses demandes,

' Condamner Mme [D] à lui payer la somme de 2.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

' Condamner Mme [D] aux entiers dépens.

Vu les écritures notifiées le 17 mai 2018 par voie électronique suivant lesquelles Mme [D] demande à la cour de :

' Confirmer le jugement en toutes ses dispositions sauf en ce qui concerne le préjudice spécifique consécutif à la perte de salaire au regard de l'indemnisation de Pôle Emploi,

' Fixer à la somme de 17.192,93 € le montant de l'indemnisation de Pôle Emploi,

' Condamner l'Association ADAR à lui payer 2.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

' Mettre les dépens d'appel à la charge de l'Association ADAR.

L'ordonnance de clôture est datée du 18 février 2020.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions notifiées par voie électronique.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur la requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée

Pour infirmation, l'Association ADAR soutient que chacun des contrats à durée déterminée conclus avec Mme [D] précise l'un des motifs de recours autorisés par l'article L.1242-2 du code du travail, en l'occurrence celui du remplacement d'un salarié absent et qu'il en est justifié pour chaque contrat.

Elle fait valoir qu'elle était dans la nécessité de recourir fréquemment, compte-tenu du nombre de salariés qu'elle emploie et de la structure de ses effectifs essentiellement composés d'agents ou d'aides à domicile, aux contrats à durées déterminée sur le même type de poste et souvent successivement avec un même salarié, dans le seul but de pourvoir des besoins et des emplois temporaires, les besoins structurels étant pourvus par ailleurs, le seul constat d'une succession de contrats à durée déterminée étant insuffisant pour caractériser l'existence d'un emploi permanent au regard de la nature des emplois successifs occupés et de la structure des effectifs de l'association.

Pour confirmation à ce titre, Mme [D] soutient qu'elle a été systématiquement embauchée pour remplacer des salariées sur un même type de poste, celui d'aide-soignante, lequel était nécessaire au fonctionnement permanent de l'association.

Par application de l'article L.1242-2 du code du travail en sa rédaction applicable au litige, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, dans certains cas définis parmi lesquels figurent l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise et le remplacement d'un salarié en cas :

- a) D'absence ;
- b) De passage provisoire à temps partiel, conclu par avenant à son contrat de travail ou par échange écrit entre ce salarié et son employeur ;
- c) De suspension de son contrat de travail ;
- d) De départ définitif précédant la suppression de son poste de travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe ;
- e) D'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer.

L'employeur, tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, peut recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement, même de manière récurrente, s'il justifie de motifs objectifs extérieurs à un besoin structurel de main d'oeuvre lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

L'article L.1245-1 du même code, en sa rédaction applicable au litige, dispose qu'est réputé à durée indéterminée tout contrat de travail conclu en méconnaissance des dispositions des articles L. 1242-1 à L. 1242-4, L. 1242-6 à L. 1242-8, L. 1242-12, alinéa premier, L. 1243-11, alinéa premier, L. 1243-13, L. 1244-3 et L. 1244-4.

Aux termes de l'article L.1243-11 du code du travail :

"Lorsque la relation contractuelle de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée.

Le salarié conserve l'ancienneté qu'il avait acquise au terme du contrat de travail à durée déterminée.

La durée du contrat de travail à durée déterminée est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat de travail."

Aux termes de l'article L.1244-1 du même code, en sa rédaction applicable au litige :

"Les dispositions de l'article L.1243-11 ne font pas obstacle à la conclusion de contrats de travail à durée déterminée successifs avec le même salarié lorsque le contrat est conclu dans l'un des cas suivants :

1° Remplacement d'un salarié absent ;

2° Remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu ;

3° Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;

4° Remplacement de l'une des personnes mentionnées aux 4° et 5° de l'article L. 1242-2."

En dehors de ces exceptions, l'employeur doit en principe respecter un délai de carence entre deux contrats à durée déterminée sur un même poste.

En l'espèce, Mme [D] a été engagée dans le cadre de neuf contrats à durée déterminée successifs à temps partiel sur une période de 5 mois du 26 juillet au 31 décembre 2016 (pièces n°1-1 à 1-9 de la salariée), le motif visé étant à chaque fois de pourvoir au remplacement d'une salariée aide à domicile. Les trois derniers contrats, du 3 octobre au 31 décembre 2016, visaient le remplacement d'une même salariée.

Il en résulte que Mme [D] a occupé, dans les faits, le même poste sur l'ensemble de la période visée avec la même qualification et la même rémunération horaire, de manière continue durant cette période de plus de cinq mois.

Si le seul fait de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente ou permanente ne suffit pas à caractériser que ces contrats ont pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'association, il convient donc de relever en l'espèce que Mme [D] a remplacé sept salariées différentes au poste d'aide à domicile durant la période considérée.

L'Association ADAR fait certes observer qu'elle emploie plus de 1.500 aides à domicile, contre 85 responsables de secteur et 35 salariés administratifs, de sorte que la catégorie d'emploi des aides à domicile est quasiment systématiquement celle pour laquelle elle est conduite à pourvoir à des remplacements, le besoin structurel de remplacements étant par ailleurs assuré par d'autres salariés spécialement affectés à ce type d'emploi au sein d'une 'unité de remplacements', l'employeur affirmant sans en justifier plus précisément que cette unité n'est pas suffisante pour pourvoir à tous les besoins qui peuvent naître de 'pics' variables, impondérables et imprévisibles d'absences, notamment liés à la maladie.

Pour autant, l'employeur n'a pas produit des éléments plus précis et concrets, relatifs à l'existence d'un tel 'pic' à la période considérée, ou s'agissant plus précisément des tâches confiées à Mme [D] pour démontrer que les fonctions similaires d'aide à domicile exercées par celle-ci selon les 9 contrats signés en remplacement de sept salariées successivement et sans interruption sur plus de cinq mois, ne répondaient pas en réalité à des besoins relevant de l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Le recours à des contrats successifs à durée déterminée n'est ainsi pas suffisamment justifié par l'Association ADAR, ce qui doit entraîner par application de l'article L.1245-1 du code du travail et conformément à la demande de la salariée la requalification d'ensemble de la relation de travail en contrat à durée indéterminée. Le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a ordonné cette requalification.

Sur la durée du travail

Pour infirmation à ce titre, l'Association ADAR soutient que Mme [D] a été régie de l'intégralité des heures de travail effectuées, heures complémentaires comprises.

Produisant les décomptes hebdomadaires et mensuels des durées d'intervention de Mme [D] enregistrés par télégestion, lesquelles impliquent l'enregistrement électronique via le téléphone de l'heure d'arrivée au domicile de l'usager et de l'heure de départ, elle fait observer qu'il s'agit d'un système fiable et éprouvé ; qu'aux temps d'intervention s'ajoutent, conformément à la convention collective, les temps de déplacement entre deux séquences consécutives de travail effectif, c'est-à-dire les temps de déplacement entre deux vacations consécutives ; que les décomptes manuels et

personnels de la salariée, effectués probablement a posteriori, sont erronés et éloignés de la réalité en ce qu'ils sont dépourvus de l'objectivité et de la fiabilité du système informatique de décompte de la durée du travail résultant du propre pointage de la salariée effectué par téléphone.

Pour confirmation, Mme [D] soutient qu'elle fournit les éléments justifiant sa demande de paiement des heures complémentaires effectuées de juillet à novembre 2016, que l'employeur admet par ailleurs avoir commis des erreurs, qu'elle dépassait ainsi régulièrement la durée mensuelle légale, de sorte que le contrat de travail doit être requalifié en temps complet.

Aux termes de l'article L.3123-17 du code du travail, en sa rédaction applicable au litige:

'Le nombre d'heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel au cours d'une même semaine ou d'un même mois ou sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 ne peut être supérieur au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue dans son contrat calculée, le cas échéant, sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2.'

Par application de l'article L.3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures supplémentaires, d'étayer sa demande par la production de tous éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en apportant, le cas échéant, la preuve contraire.

En l'espèce, les différents contrats à durée déterminée et à temps partiel signés par Mme [D] (pièce n°1) indiquent un nombre d'heures de travail distinct dans chaque contrat.

Il n'est pas discuté que par application de la convention collective, les temps de déplacement entre deux séquences consécutives de travail effectif sont également à considérer comme un temps de travail effectif.

L'employeur a procédé après la fin de la relation de travail à une régularisation d'heures complémentaires (pièce n°7 de l'employeur) après avoir reconnu dans un courriel de février 2017 (pièce n°4 de la salariée) un volume de 143,6 heures complémentaires en septembre 2016, 150,23 heures en octobre 2016, 174,48 heures en novembre 2016.

A l'appui de sa demande, Mme [D] produit :

- Un récapitulatif complet des heures de travail effectuées sur l'ensemble de la relation de travail dont un décompte hebdomadaire des heures complémentaires et supplémentaires non réglées (pièce n°5),
- Un courriel décrivant le contexte dans lequel les heures supplémentaires ont été réalisées (pièce n°4),
- Les plannings établis par le logiciel de l'employeur, annotés et modifiés à la main (pièces n°6-1 à 6-4).

Face à ces éléments, l'employeur a seulement produit (pièces n°1 à 6) un tableau des 'interventions transférées' sur l'ensemble de la période, lequel permet certes de connaître avec précision la durée de l'intervention de Mme [D] auprès de chaque client (soit le temps écoulé de son heure d'arrivée à son heure de départ) mais n'apporte aucune autre information sur les horaires de début et de fin de journée de la salariée ou sur ses temps de pause et ne permet donc pas d'en déduire la quantité d'heures de travail réellement effectuées, celles-ci n'étant pas limitées au temps d'intervention auprès des clients.

L'employeur n'a produit par ailleurs aucun élément contraire au récapitulatif complet communiqué par la salariée et étayé par les plannings versés aux débats.

Au vu des éléments ainsi produits par les parties, la demande de Mme [D] est justifiée pour un montant total de 3.478,50 € brut au titre des heures complémentaires effectuées et non réglées par l'employeur, outre 347,85 € brut au titre des congés payés. Le jugement entrepris sera donc confirmé quant aux condamnations prononcées à ce titre, dans la limite de la demande de Mme [D].

Il est donc également établi que le nombre d'heures complémentaires effectuées par Mme [D] a excédé à plusieurs reprises la limite définie par l'article L.3123-17 du code du travail, ainsi que les premiers juges l'avaient déjà relevé pour le seul mois de novembre 2016 sans autre observation de l'employeur sur ce point.

Dans ces circonstances, c'est à juste titre que les premiers juges ont requalifié l'ensemble de la relation de travail comme s'étant effectuée à temps plein. Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point, conformément à la demande de la salariée.

Sur l'indemnité de requalification du contrat

Conformément à l'article L.1245-2 du code du travail, lorsqu'il est fait droit à la demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, une indemnité doit être accordée à la salariée qui en a formé la

demande, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire.

Au vu des bulletins de paie communiqués et en tenant compte des heures complémentaires retenues plus haut, le salaire de référence s'élève au montant de 2.508 € brut par mois retenu par les premiers juges.

Conformément à la demande de Mme [D], une somme de 2.508 € lui sera donc allouée à titre d'indemnité de requalification, le jugement entrepris étant confirmé à ce titre.

Sur les frais médicaux

Pour confirmation à ce titre, Mme [D] fait observer qu'elle a exposé des frais médicaux durant son arrêt de travail du 6 au 31 décembre 2016, que le ticket modérateur applicable pour ses soins a laissé à sa charge une somme de 134,36 €, qu'elle aurait dû bénéficier des droits résultant de sa complémentaire santé soit la prise en charge de ses frais médicaux selon les garanties applicables.

Il a été relevé par les premiers juges que l'employeur avait admis devoir régler cette somme, ce sur quoi l'Association ADAR n'a formé aucune autre observation particulière dans ses écritures en appel.

Le jugement entrepris sera donc également confirmé à cet égard.

Sur la rupture du contrat de travail

Il ressort des débats qu'aucun acte écrit n'a été établi par l'une ou l'autre des parties pour mettre fin au contrat de travail à la date du 31 décembre 2016.

Dès lors que ce contrat est requalifié en contrat à durée indéterminée, sa rupture à cette date correspondant au terme prévu du dernier contrat à durée déterminée s'analyse dès lors en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Mme [D] a donc droit au paiement des indemnités de préavis et congés payés afférents pour les montants retenus par les premiers juges et non autrement contestés, tenant compte d'un salaire mensuel de référence s'élevant à 2.508 € brut.

Agée de 54 ans à la date du licenciement, Mme [D] indique s'être inscrite à Pôle Emploi et justifie (pièce n°9) avoir été admise au bénéfice de l'ARE pour un montant de 23,60 € net par jour à compter du 8 janvier 2017, soit 717,83 € net par mois en moyenne. Elle indique qu'elle était encore au chômage en décembre 2017 et percevait encore l'ARE pour ce montant à cette date. Elle n'a toutefois formé aucune observation quant à sa situation professionnelle ultérieure ou sa situation personnelle.

Par application de l'article L.1235-5 du code du travail, Mme [D] a droit à des dommages-intérêts pour licenciement abusif visant à indemniser l'ensemble du préjudice afférent à la rupture injustifiée de son contrat dont la perte de revenus subie au cours de l'année 2017 par suite de la perte de son emploi, de sorte qu'il n'y a pas lieu à une indemnisation distincte de ce seul chef contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges.

Compte tenu du salaire de référence s'élevant à 2.508 € par mois, de la perte d'une ancienneté de cinq mois pour une salariée âgée de 54 ans ainsi que des conséquences matérielles et morales de la rupture à son égard, il conviendra ainsi d'allouer à la salariée une somme totale de 19.000 € à titre de dommages-intérêts couvrant l'ensemble du préjudice dont Mme [D] a justifié.

Le jugement entrepris doit en conséquence être réformé quant aux condamnations prononcées.

Sur les documents sociaux

Cette demande étant bien fondée, le jugement entrepris sera confirmé à ce titre.

Sur les frais irrépétibles

L'équité et la situation économique respective des parties justifient qu'il soit fait application de l'article 700 du code de procédure civile dans la mesure énoncée au dispositif ; l'Association ADAR, qui succombe en appel pour le principal,

doit être déboutée de la demande formulée à ce titre et condamnée à indemniser l'intimée des frais irrépétibles qu'elle a pu exposer pour assurer sa défense.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

statuant en dernier ressort et par arrêt contradictoire mis à la disposition des parties au greffe,

CONFIRME le jugement entrepris, sauf au titre des dommages-intérêts pour licenciement abusif et pour la perte de salaire consécutive à la rupture du contrat de travail,

Statuant à nouveau à ce titre,

CONDAMNE l'Association ADAR à payer à Mme [E] [D] la somme de 19.000 € net à titre de dommages-intérêts ;

Y ajoutant,

CONDAMNE l'Association ADAR à payer à Mme [E] [D] la somme de 1.500€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

DÉBOUTE l'Association ADAR de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE l'Association ADAR aux dépens d'appel.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT.